

ZH_OBERGERICHT PG210005 vom 3. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PG210005

FR: ZH_OBERGERICHT PG210005 du 3 mars 2022

IT: ZH_OBERGERICHT PG210005 del 3 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 31. August 2021 liess die A. _____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) durch ihre Rechtsvertreter beim Obergericht des Kantons Zürich ein Gesuch um Ablehnung eines Schiedsrichters einreichen. Das Gesuch betraf das zwischen ihr und der B. _____ GmbH (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) hängige ad hoc-Schiedsverfahren. Die Gesuchstellerin liess dabei folgende Anträge stellen (act. 2 S. 2): "1. Es sei Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. C. _____ anzuweisen, das Schiedsrichtermandat in dem von der B. _____ GmbH am 21. Juli 2021 gegen die A. _____ AG eingeleiteten Schiedsverfahren niederzulegen.

E. 1.1

Nach Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziffer 1 EMRK und Art. 180 IPRG hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Streitsache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter beurteilt wird. Art. 180 Abs. 1 IPRG zählt verschiedene Gründe auf, welche zur Ablehnung eines vorgeschlagenen Schiedsrichters führen. Nach Art. 180 Abs. 1 lit. b und c IPRG kann ein Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn ein in der von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnung enthaltener Ablehnungsgrund vorliegt oder wenn Umstände bestehen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unabhängigkeit oder seiner Unparteilichkeit geben. Dabei kann nicht nur die fehlende Unabhängigkeit, sondern auch die fehlende Unparteilichkeit gerügt werden (ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 10; BSK IPRG-Peter/Brunner Art. 180 N 12). Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG kommt aufgrund seiner zwingenden Natur auch dann zum Tragen, wenn sich die Parteien auf eine Verfahrensordnung geeinigt haben. Er steht insbesondere der Vereinbarung eines niedrigeren Standards entgegen (ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 4; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, International Arbitration, Law and Practice in Switzerland, USA 2015, Rz 4.107). Art. 12.1 der vorliegend vereinbarten UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung (siehe Art. 11.2.a SHA [act. 5/4 S. 31], act. 2 Rz 12, act. 16 Rz 4, 47 und 75 f.) lautet wie folgt: "Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. (freie Übersetzung des Gerichts: "Jeder Schiedsrichter kann abgelehnt werden, wenn Umstände vorliegen, welche Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit geben."). Diese Bestimmung deckt sich inhaltlich mit Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG. Eine weitergehende oder anderweitige Bedeutung als ihr Pendant im IPRG kann ihr nicht entnommen werden (vgl. act. 2 Rz 53 f., act. 29 Rz 17 und act. 16 Rz 79 f.).

- 27 - Insbesondere kann aus ihr kein über Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG hinausgehender Standard abgeleitet werden (vgl. zum Ganzen BSK IPRG-Peter/Brunner, Art. 180 N 9; Göksu, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014, N 939; Berger/Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006, Rz 795; ZK

IPRG Oetiker-Art. 180 N 8; vgl. auch zum UNCITRAL-Modellgesetz: Girsberger/Voser, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, N 737; ZK ZPO-Pfisterer, Art. 367 N 2). Dementsprechend kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Erfordernis der Unparteilichkeit bzw. Unabhängigkeit im Sinne des IPRG auch im Zusammenhang mit der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung berücksichtigt werden. Gleiches gilt im Übrigen hinsichtlich der IBA-Richtlinien. Auch aus diesen resultiert kein über Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG hinausgehender verbindlicher Standard. Das Bundesgericht erachtet die IBA-Richtlinien zwar als nützliches Arbeitsinstrument bzw. praktische Richtschnur, anerkennt ihnen aber keine Gesetzeskraft zu (Entscheid des Bundesgerichts 4A_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.1 mit weiteren Verweisen; vgl. auch Göksu, a.a.O., N 978).

E. 1.2

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind bei einem Schiedsrichter - sei dieser Obmann oder parteiernannter Schiedsrichter - die gleichen Anforderungen an seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu stellen wie bei einem staatlichen Richter. Die Beurteilung eines Ablehnungsbegehrens liegt im freien, pflichtgemässen Ermessen der erkennenden Behörde. Es ist in jedem Einzelfall konkret zu beurteilen, ob Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigten Zweifeln an der Unabhängigkeit eines Schiedsrichters geben. Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass ein Ausstand aufgrund der Gefahr der Aushöhlung der gesetzlich geschaffenen Gerichte und der Zuständigkeitsregeln der Gerichte nicht leichtfertig zugelassen werden darf und die Ausnahme zu bleiben hat. Damit ein Schiedsrichter abgelehnt werden kann, müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Tatsachen vorliegen, welche das Misstrauen objektiv belegen. Ein solches Misstrauen darf nicht auf einem subjektiven Gefühl einer der Parteien beruhen, sondern

- 28 - muss sich vielmehr auf konkrete Umstände stützen, welche ihrerseits geeignet sind, bei einer normal empfindenden Person objektiv und vernünftigerweise Misstrauen gegen die schiedsrichterliche Unabhängigkeit hervorzurufen. Ob solche vorliegen, ist von Fall zu Fall zu beurteilen. Die subjektive Unabhängigkeit eines Schiedsrichters wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. Blosser Verfahrensfehler oder eine falsche materielle Entscheidung in der Sache vermögen für sich allein in aller Regel keinen Anschein der Voreingenommenheit zu begründen, ausser es liegen besonders krasse und wiederholte Irrtümer vor, welche als schwere Verletzung der Richterpflichten beurteilt werden müssen (Entscheid des Bundesgerichts BGE 4A_292/2019 vom 16. Oktober 2019, E. 3.1; 5D_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.3; BGE 136 III 605 E. 3.2.1 = Pra 2011 Nr. 56; BGE 115 Ia 400 E. 3b; BSK IPRG-Peter/Brunner, Art. 180 N 16 f.; ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 11 f.; Göksu, a.a.O., N 984 f.). Ebenso wenig vermag der Umstand, dass ein Richter bereits einen für eine Partei ungünstigen Entscheid gefällt hat, für sich alleine eine Befangenheit zu begründen (Entscheid des Bundesgerichts 5D_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.2).

E. 1.3

Wie Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG setzt auch die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung voraus, dass eine vernünftig informierte Person glaubt, dass die wahrgenommene Befürchtung - der Zweifel - gerechtfertigt sei. Rein subjektive Bedenken reichen nicht aus (Caron/Caplan/Pellonpää, The Uncitral Arbitration Rules, New York 2006, S. 210; Vito G. Gallo v. Government of Canada, Entscheid vom 14. Oktober 2009, Rz 19; vgl. auch PCA

Case No. AA442 Merk Sharp & Dohme (I.A.) Corporation v. The Republic of Ecuador vom 8. August 2012, Rz 73; LCIA Case No. UN 7949, National Grid PLC v. The Argentine Republic, vom 3. Dezember 2007, Rz 81). Die Unabhängigkeitsbestimmungen der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung gelten ebenso für Parteischiedsrichter wie auch für Schiedsrichter, welche nicht von den Parteien ernannt werden (z.B. den Obmann). Überdies gilt auch im Anwendungsbereich der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung, dass aus den Entscheidungen eines Schiedsrichters grundsätzlich nicht auf seine fehlende Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit geschlossen werden kann. Da-

- 29 - von ist lediglich dann auszugehen, wenn der Entscheid zu einem offensichtlich verzerrten Ergebnis führt (Caron/Caplan/Pellonpää, a.a.O., S. 220 f.).

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchgegnerin."

E. 2.1

Die Gesuchstellerin beruft sich auf den Ablehnungsgrund der Vorbefassung (act. 2 Rz 53). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist von einer Vorbefassung auszugehen, wenn ein Richter bzw. Entscheidungsträger bereits zu einem früheren Zeitpunkt in amtlicher Funktion mit der konkreten Streitsache zu tun hatte. Eine Vorbefassung begründet indes nicht per se einen Ablehnungsgrund. Vielmehr ist massgeblich, ob sich ein Richter durch seine Mitwirkung an früheren Entscheiden in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das das Verfahren nicht mehr offen erscheinen lässt, was anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu beurteilen ist. Der bundesgerichtlichen Praxis zufolge liegt solange keine Befangenheit vor, als das Verfahren in Bezug auf den konkreten Sachverhalt und die konkret zu entscheidenden Rechtsfragen weiterhin als offen und nicht vorbestimmt erscheint. Zur Beurteilung der geforderten Offenheit stellt das Bundesgericht dabei auf verschiedene Kriterien ab, namentlich darauf, welche Fragen in den beiden Verfahren zu entscheiden sind, ob und inwieweit sich die Fragestellungen gleichen bzw. miteinander zusammenhängen, welcher Entscheidungsspielraum in den verschiedenen Verfahrensabschnitten besteht und welche Bedeutung diesen Fragen für den Fortgang des Verfahrens zukommt (Entscheidung des Bundesgerichts 5A_1047/2017 vom 3. Mai 2018, E. 5.1.2; 5D_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.2; 4A_458/2009 vom

E. 2.2

Gemäss den vom Bundesgericht als Arbeitsinstrument bzw. Orientierungshilfe anerkannten IBA-Richtlinien (BGE 142 III 521 E. 3.1.2) liegt ein Ablehnungsgrund gemäss der "Waivable Red List" vor, wenn sich der Schiedsrichter in der Vergangenheit mit der Streitsache bereits befasst hat (Ziff. 2.1.2).

- 31 - Zudem können in den beiden folgenden Konstellationen je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls in den Augen der Parteien berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters hervorgerufen werden (sog. orange Liste): a) Der Schiedsrichter wurde innerhalb der vergangenen drei Jahre mindestens zwei Mal von einer der Parteien oder von einem mit einer Partei verbundenen Unternehmen als Schiedsrichter bestellt (Ziff. 3.1.3), b) Der Schiedsrichter ist gegenwärtig oder war in den vergangenen drei Jahren als Schiedsrichter in einem Verfahren zu einem mit der Streitsache zusammenhängenden Gegenstand tätig, an dem eine der Parteien oder ein mit einer Partei

verbundenes Unternehmen beteiligt ist (Ziff. 3.1.5, vgl. act. 7/6). Das Bundesgericht befasste sich mit einem allfälligen Ablehnungsgrund gemäss Ziff. 3.1.5 der IBA-Richtlinien unter anderem in seiner Entscheidung Nr. 4A_458/2009 vom 10. Juni 2010, auf welchen auch die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch verweist (act. 2 Rz 88 f.). Das Bundesgericht erwog, Ziff. 3.1.5 der IBA-Richtlinien sei dann massgeblich, wenn der abgelehnte Schiedsrichter als solcher in einem anderen Schiedsverfahren tätig sei bzw. in den letzten drei Jahren tätig gewesen sei und das Verfahren eine der Parteien oder eine mit einer der Parteien verbundene Einheit betreffe, aber nicht - wie im durch das Bundesgericht zu beurteilenden Fall - beide Parteien. Zudem begründe diese Konstellation nicht automatisch einen zwingenden, sondern lediglich einen möglichen Ablehnungsgrund (Entscheidung des Bundesgerichts 4A_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.1). Massgeblich sei, dass der Richter durch seine Beteiligung an früheren Entscheidungen in derselben Sache nicht bereits in einer Weise zu bestimmten Fragen Stellung bezogen habe, so dass er in Zukunft nicht mehr unvoreingenommen erscheine und damit das Schicksal des Verfahrens bereits besiegelt scheine. Um dies zu beurteilen, müssten die Tatsachen, die verfahrensrechtlichen Besonderheiten sowie die konkreten Fragen, die in den verschiedenen Phasen des Verfahrens aufgeworfen werden, berücksichtigt werden. Diese Kriterien würden auch im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit zur Anwendung gelangen. Allerdings wende das Bundesgericht einen strengen Massstab an. Allein der Umstand, dass ein Schiedsrichter an einem Teilentscheid mitgewirkt habe, welcher fehlerhaft gewesen sei, vermöge keinen Ablehnungsgrund zu begründen (Entscheidung des Bundesgerichts 4A_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.2). Auch im Anwendungsbereich der IBA-Richtlinien stellte das Bundesgericht demnach auf die in Ziff. V.2.1. erwähnten Kriterien ab und geht insoweit nicht über den im IPRG vorgesehenen Standard hinaus. Die oberwähnten Grundsätze der IBA-Richtlinien sowie die bundesgerichtliche Praxis dazu sind im Wissen darum, dass ihnen keine Gesetzeskraft zukommt, in die nachfolgende Prüfung des Vorliegens eines Ablehnungsgrundes einfließen zu lassen.

E. 2.3

Die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung begründe keinen anderen oder höheren Standard an die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit als Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG. Art. 12.1 UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung habe praktisch denselben Wortlaut. Den gleichen Wortlaut würde das UNCITRAL Modellgesetz verwenden. Es bestünde demnach keine "übernationalen" Standards hinsichtlich Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bzw. habe die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung keine über die anwendbare lex arbitri hinausgehende Bedeutung. Dies werde in der schweizerischen Literatur denn auch explizit so festgehalten. Die IBA Guidelines on Conflict of Interest in International Arbitration gingen dem nationalen Recht nicht vor. Eine Ablehnung gestützt auf Art. 2.1.2 IBA-Richtlinien komme daher nicht in Frage. Aus dem von der Gesuchstellerin erwähnten ICSID-Fall könne sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es habe sich um eine Investitionsstreitigkeit gehandelt. Der Entscheidung habe kein allgemeines Prinzip enthalten. Zudem seien dort die genau gleichen Fragen zu beantworten gewesen. Vorliegend habe

- 19 - das Schiedsgericht im zweiten Schiedsverfahren Folgefragen zu behandeln. Zudem sei im von der Gesuchstellerin erwähnten Entscheidung die den Schiedsrichter ablehnende Partei im ersten Schiedsverfahren nicht beteiligt gewesen. Die Gesuchstellerin sei hingegen schon im ersten Schiedsverfahren Partei gewesen. Sie habe ihren Standpunkt zu allen im ersten Verfahren debattierten Gesichtspunkten selber vertreten können. Es gehe ihr einzig

darum, mit dem Ablehnungsgesuch den nicht genehmten ersten Entscheid neu aufzurollen. 3. Der Abgelehnte führt in seiner Stellungnahme vom 16. November 2021 (act. 21) im Wesentlichen das Folgende aus: Es sei zutreffend, dass es zwischen dem ersten und dem zweiten Schiedsverfahren Schnittstellen und Überschneidungen in tatsächlicher Hinsicht gebe. Das zweite Verfahren werde ungeachtet der teilweise gleichlautenden Anträge aber auf Umstände gestützt, welche nicht Gegenstand der Urteilsfindung des Verfahrens vor dem ersten Schiedsgericht gewesen seien. Es weise einen anderen Streitgegenstand auf. Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens sei zum einen die Put Option gewesen. Diese Rechtsfrage habe das Schiedsgericht im Sinne der Schiedsklägerin und hiesigen Gesuchsgegnerin positiv entschieden. Zum anderen habe sich das Schiedsgericht im ersten Verfahren mit der von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Zahlung des zu entrichtenden Put Options-Preises befasst. Es habe den Zahlungsanspruch abgewiesen, weil die von der Gesuchsgegnerin als Grundlage für ihren Zahlungsanspruch behauptete Einigung der Parteien auf den Preis nicht bewiesen worden sei. Auch den Antrag auf Verurteilung der Gesuchstellerin auf Zustimmung zum als Anlage vorgelegten Share Sale and Transfer Agreement (nachfolgend: SSTA) habe das Schiedsgericht abgewiesen, weil eine Einigung auf weitere Details des SSTA nicht nachgewiesen worden seien. Im Auslegungsschiedsspruch vom 9. März 2021 habe das Schiedsgericht festgehalten, dass es sich nicht zu dem für die Kaufpreisermittlung massgeblichen Stichtag geäußert habe. Es habe lediglich entschieden, dass die Put Option auf der Basis der Verlängerungsvereinbarungen wirksam ausgeübt worden sei. Die Frage, ob damit die in den

- 20 - genannte Zugangsfiktion zum Stichtag für die Bewertung der Gesellschaftsanteile werde, habe das Schiedsgericht nicht behandelt. Selbst die Gesuchstellerin habe darauf hingewiesen, dass die Gesuchsgegnerin es versäumt habe, einen Antrag zur Bestimmung des massgeblichen Bewertungsstichtages zu stellen. Das zweite Schiedsverfahren weise einen anderen Streitgegenstand auf. Das Schiedsgericht habe nun über den für die Preisberechnung massgeblichen Stichtag und über den nach Art. 3 CPOA noch zu bestimmenden Kaufpreis zu entscheiden. Dies sei nicht Thema des ersten Schiedsverfahrens gewesen. Ungeachtet der teilweise gleichlautenden Anträge habe das zweite Schiedsverfahren einen anderen Streitgegenstand als das erste Schiedsverfahren. Eine unzulässige Vorbefassung liege daher nicht vor. Er, der Abgelehnte, werde unvoreingenommen urteilen können. Er werde aufgrund seiner Teilnahme am ersten Schiedsverfahren zwar weniger Einarbeitung benötigen als bislang mit der Sache nicht befasste Schiedsrichter. Der Gesuchstellerin sei es jedoch unbenommen gewesen, ebenfalls den von ihr im ersten Verfahren bezeichneten Schiedsrichter wieder als solchen zu ernennen.

E. 3

Noch bevor der Entscheid vom 21. September 2021 der Gesuchsgegnerin und dem Abgelehnten auf dem Rechtshilfegeweg zugestellt werden konnte, reichte Rechtsanwalt Dr. Y4._____ dem Gericht am 12. Oktober 2021 eine Vollmacht der Gesuchsgegnerin ins Recht und erklärte, der besagte Entscheid sei den im Rubrum aufgeführten deutschen Rechtsvertretern der Gesuchsgegnerin von den Rechtsvertretern der Gesuchstellerin zugestellt worden (act. 12). Zusammen mit den Ersteren vertrete er die Gesuchsgegnerin. Rechtsanwalt Dr. Y4._____ wurde daher ins Rubrum aufgenommen.

E. 3.1

Nach Art. 13 Abs.1 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung ist die sich auf einen Ablehnungsgrund berufende Person verpflichtet, die Ablehnung innerhalb von fünfzehn Tagen, nachdem sie von der Bestellung des Abgelehnten in Kenntnis gesetzt worden ist, oder innerhalb von fünfzehn Tagen, nachdem sie von den in Art. 11 und 12 genannten Umständen Kenntnis erhalten hat, geltend zu machen. Art. 13 Abs. 4 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung zufolge kann sodann die Partei, welche die Ablehnung geltend macht, innerhalb von dreissig Tagen seit Mitteilung der Ablehnung eine Entscheidung der Ernennungsbehörde über die Ablehnung beantragen, wenn innerhalb von fünfzehn Tagen ab dem Datum der Ablehnungsmitteilung nicht alle Parteien der Ablehnung zustimmen oder der abgelehnte Schiedsrichter das Amt nicht niederlegt.

E. 3.1.1

Im ersten Schiedsverfahren, welches mit Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 (act. 5/5) erledigt wurde, befasste sich das Schiedsgericht nach seinen Erwägungen zu formellen Punkten mit der kartellrechtlichen Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit der massgeblichen Normen des SHA und des CPOA und sodann mit der Existenz sowie der Ausübung von Put Optionsrechten durch die Gesuchsgegnerin. Im Rahmen der letzteren Prüfung beantwortete das Schiedsgericht die Frage, ob der Erwerb von G._____ durch die Gesuchstellerin zum Entstehen eines Put Optionsrechts nach Art. 1.1 (iii) CPOA geführt habe und bejahte sowohl die Begründung eines solchen als auch dessen korrekte Ausübung durch die Gesuchsgegnerin (act. 5/5 Rz 184 ff., insb. Rz 215). Ebenfalls bejahte es das Vorliegen einer Put Option nach Art. 1.1 (iii) CPOA für die Eingehung einer Kooperation durch die Gesuchstellerin mit der H._____ AG (act. 5/5 Rz 281). Hingegen verneinte es ein aufgrund des Erwerbs von G._____ entstandenes Put Optionsrecht der Gesuchsgegnerin aus wichtigem Grund (act. 5/5 Rz 251) bzw. ein solches nach Art. 1.1 (iii) CPOA für die Gewinnverwendungsbeschlüsse (act. 5/5 Rz 282). Im Zusammenhang mit seinen Erwägungen zum Put Optionsrecht der Gesuchsgegnerin infolge des Erwerbs der Gesuchstellerin von G._____ nahm das Schiedsgericht zwar ab und an auf den Kaufpreis Bezug, namentlich in act. 5/5 Rz 183 betreffend die Frage, nach welchen Regeln der Kaufpreis festzulegen sei [nach Art. 3 CPOA], oder in act. 5/5 Rz 192 betreffend die Kaufpreisberechnung gestützt auf ein Gutachten von I._____. Jedoch ergibt sich aus dem Schiedsentscheid, dass der Fokus des Schieds-

- 33 - gerichts darauf lag, ob die Sachlage betreffend G._____ eine Put Option der Gesuchsgegnerin begründete, wobei es sich primär mit den Fragen befasste, ob eine Zustimmung der Gesuchsgegnerin vorgelegen habe, ob der Konfliktlösungsmechanismus hätte durchgeführt werden müssen und ob die Gesuchsgegnerin ihr Recht ordnungsgemäss ausgeübt habe. Hinsichtlich der Kooperationsvereinbarung der Gesuchstellerin mit der H._____ AG befasste sich das Schiedsgericht mit der zwischen den Parteien strittigen Frage, ob die Kooperationsvereinbarung zustimmungspflichtig gewesen sei, und bejahte dies (act. 5/5 Rz 272 f.). Gleichermassen beschränkte es seine Erwägungen in Bezug auf die Gewinnverwendungsbeschlüsse auf die Frage der Notwendigkeit einer Zustimmung durch die Gesuchsgegnerin und ein daraus entstehendes Put Optionsrecht (act. 5/5 Rz 304 f.). Erwägungen zum Kaufpreis machte es insoweit keine.

E. 3.1.2

Im Weiteren befasste sich das Schiedsgericht unter der Überschrift "Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises" mit der Frage, ob die Gesuchstellerin verpflichtet sei, der

Gesuchsgegnerin eine Kaufpreiszahlung zu leisten (act. 5/5 Rz 318 ff.). Das Schiedsgericht kam zum Ergebnis, dass die Gesuchsgegnerin im Zeitpunkt der Fällung des Schiedsspruches keinen Anspruch auf Zahlung eines Kaufpreises in der Höhe von EUR 379,6 Mio. hatte. Zur Begründung brachte es vor, die Klage sei zwar zulässig, jedoch sei sie unbegründet. Die Parteien hätten sich nicht auf einen Put Optionspreis einigen können, sondern hätten sich auf den Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. einzig unter dem Vorbehalt einer Gesamteinigung geeinigt. Eine solche sei aber nicht zustande gekommen (act. 5/5 Rz 349 f., insb. Rz 356). Ein direkter Zahlungsanspruch der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 1.1 CPOA bestehe nicht. Vielmehr hätte für einen solchen eine zusätzliche Vereinbarung abgeschlossen werden müssen. Die Beweislast für die Einigung auf den Kaufpreis sei der Gesuchsgegnerin obliegen (act. 5/5 Rz 350 f.). Das Schiedsgericht kam demnach zum Ergebnis, dass der von der Gesuchsgegnerin in ihrem Rechtsbegehren geltend gemachte Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. von der Gesuchstellerin nicht geschuldet sei, da es an der verbindlichen Einigung der Parteien auf den Kaufpreis fehle (act. 5/5

- 34 - Rz 369). Das Schiedsgericht befasste sich somit nebst der Frage der Wirksamkeit der Ausübung einer Put Option mit der Frage, ob der Gesuchsgegnerin infolge der Ausübung der Put Option ein direkter Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises von EUR 379,6 Mio. zustehe und verneinte dies mangels Vorliegens einer Gesamteinigung. Zur Höhe des Kaufpreises äusserte es sich nicht, sondern hielt explizit fest, dass die Frage, ob die Berechnung des Kaufpreises korrekt sei oder nicht, nicht relevant sei (act. 5/5 Rz 366). Das Schiedsgericht verpflichtete die Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung über den Erwerb der Geschäftsanteile (act. 5/5 Rz 376 f.). Es entsprach dabei am Ehesten dem subeventualiter gestellten Antrag 1c der Gesuchsgegnerin, in dem es entschied: "Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, auf der Basis des als Anlage K 51 vorgelegten Share Sale and Transfer Agreement und unter Berücksichtigung von Treu und Glauben eine Vereinbarung mit der Schiedsklägerin abzuschliessen, in der sich die Schiedsbeklagte zum Erwerb der Geschäftsanteile der Schiedsklägerin an der A1._____ GmbH und der A2._____ Ltd. und zur Zahlung eines nach den Kriterien des Art. 3 CPOA zu bestimmenden Put Options-Preises Zug um Zug gegen die Übertragung der Geschäftsanteile der Schiedsklägerin an der A1._____ GmbH und der A2._____ Ltd. verpflichtet." (act. 5/5 S. 134). Entgegen dem Antrag 1c der Gesuchsgegnerin verpflichtete das Schiedsgericht die Gesuchstellerin aber nicht zur Zahlung eines Put Optionspreises von EUR 379,6 Mio., sondern zu einem noch nach bestimmten Kriterien festzusetzenden Preis. Alle übrigen Anträge sowie die Schiedswiderklage wies das Schiedsgericht ab (act. 5/5 S. 134).

E. 3.2

Die Gesuchsgegnerin bestellte den Abgelehnten als Parteischiedsrichter für das zweite Schiedsverfahren in ihrer Schiedsanzeige vom 21. Juli 2021 (act. 5/2 Rz 78). Mit Schreiben vom 3. August 2021 (act. 5/6) und damit innert der fünfzehntägigen Frist im Sinne von Art. 13 Abs. 1 der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung lehnte die Gesuchstellerin den Abgelehnten gegenüber diesem und der Gesuchsgegnerin ab. Mit Schreiben vom 9. August 2021 (act. 5/7) bestätigte der Abgelehnte seine Unparteilichkeit und seine Unabhängigkeit. Die Gesuchsgegnerin bestätigte ihre fehlenden Zweifel an der Unabhängigkeit des Abgelehnten gegenüber der Gesuchstellerin mit E-Mail vom 18. August 2021 (act. 5/8). Das Ablehnungsgesuch datiert sodann vom 30. August 2021 (act. 2). Es erfolgte demnach innert der dreissigtägigen Frist seit Mitteilung der Ablehnung und

damit rechtzeitig.

- 8 - III. Sachverhalt Insbesondere in Anlehnung an die Erwägungen des in Rechtskraft erwachsenen Schiedsentscheides des Ad hoc-Schiedsgerichts, bestehend aus den Schiedsrichtern Prof. Dr. E. _____, Prof. Dr. C. _____ und Prof. Dr. F. _____ vom 18. Dezember 2020 (act. 5/5), ist kurz zusammengefasst vom folgenden Sachverhalt auszugehen: Die Parteien des vorliegenden Verfahrens sind Automobilzulieferer mit Sitz in Deutschland. Sie sind beide Gesellschafterinnen - die Gesuchstellerin zu 80% und die Gesuchsgegnerin zu 20% - der A1. _____ GmbH sowie indirekt über Tochtergesellschaften der A2. _____ Ltd. Die Gesuchsgegnerin beabsichtigt die Beendigung ihrer Beteiligung an den beiden Unternehmen. Zu diesem Zweck möchte sie ihre Anteile der Gesuchstellerin mittels Ausübung einer Put-Option übertragen, wobei sich die Parteien in der Vergangenheit darüber uneinig waren, ob ein entsprechender Ausübungsfall vorliege. Die Gesuchsgegnerin leitete daher im September 2018 ein Schiedsverfahren ein und beantragte im Hauptbegehren die Zahlung eines Preises für den Erwerb ihres Anteils durch die Gesuchstellerin von EUR 379,6 Mio. (act. 5/5 Rz 9 ff., Rz 49 f.). Das Schiedsgericht verurteilte die Gesuchstellerin am 18. Dezember 2020 im Rahmen eines ad-hoc Schiedsverfahrens dazu, mit der Gesuchsgegnerin eine Vereinbarung zum Erwerb der von dieser gehaltenen Anteile an den Gemeinschaftsunternehmen abzuschließen, wobei der Put Optionspreis nach den Kriterien des Art. 3 CPOA zu bestimmen sei. Im Übrigen wies es die Schiedsklage ab, ebenso die Schiedswiderklage (act. 5/5 S. 134). Als Schiedsrichter nahm an diesem Schiedsverfahren unter anderem der Abgelehnte teil (act. 5/5 S. 1). Nach der Abweisung des Gesuchs der Gesuchsgegnerin um Auslegung des Schiedsspruchs vom 18. Dezember 2020 durch das Schiedsgericht am 9. März 2021 (act. 5/15) führten die Parteien Verhandlungen über den Anteilskaufpreis. Da diese erfolglos blieben, leitete die Gesuchsgegnerin am 21. Juli 2021 ein weiteres Schiedsverfahren ein und beantragte als Hauptantrag die Verurteilung der Gesuchstellerin auf Abschluss einer Vereinbarung unter Bezahlung eines

- 9 - Anteilskaufpreises in der Höhe von EUR 379.6 Mio. (act. 5/2 Rz 82). Dabei ernannte sie erneut den Abgelehnten als Parteischiedsrichter (act. 5/2 Rz 78). Dagegen wehrt sich die Gesuchstellerin. Sie wirft dem abgelehnten Schiedsrichter vor, weder unabhängig noch unparteilich zu sein (act. 2). IV. Standpunkte der Parteien

E. 3.2.1

Im zweiten Schiedsverfahren stellte die Gesuchsgegnerin mit Schiedsanzeige und Klageschrift vom 21. Juli 2021 die folgenden Anträge (act. 5/2 Rz 82): "1. Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, das als Anklage K-21 beigefügte Share Sale and Transfer Agreement mit einem Kaufpreis von EUR 379.600.000 mit der Schiedsklägerin abzuschließen und alle für das Zustandekommen dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen.

- 35 - 2. Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit Antrag Ziff. 1: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, das als Anklage K-25 beigefügte Share Sale and Transfer Agreement mit einem Kaufpreis von EUR 379.600.000 mit der Schiedsklägerin abzuschließen und alle für das Zustandekommen dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen. 3. Hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit Antrag Ziff. 1 und Ziff. 2: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, das als Anklage K-21, hilfsweise das als Anlage K-25, beigefügte Share Sale and Transfer Agreement mit der Schiedsklägerin zu

dem vom Schiedsgericht festgestellten Kaufpreis nach Art. 3 CPOA abzuschliessen und alle für das Zustandekommen dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben und Handlungen vorzunehmen. 4. Hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit Antrag Ziff. 1, Ziff. 2 oder Ziff. 3: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, alle für den Vollzug des nach Ziff. 1, Ziff. 2 oder Ziff. 3 abzuschliessenden Vertrages notwendigen Erklärungen und Handlungen vorzunehmen, insbesondere an der fusionskontrollrechtlichen Freigabe mitzuwirken. 5. Hilfsweise, für den Fall des Obsiegens mit Antrag Ziff. 1, Ziff. 2 oder Ziff. 3: Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, vorbehaltlich der Kartellfreigabe Zug-um-Zug gegen die Übertragung der Gesellschaftsanteile der Schiedsklägerin an der A1. _____ GmbH und der A2. _____ Ltd. EUR 379.600.000 bzw. den nach dem jeweiligen Vertrag geschuldeten Kaufpreis an die Schiedsklägerin zu zahlen. 6. Die Schiedsbeklagte wird verurteilt, an die Schiedsklägerin Verzugszinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem jeweiligen gesetzlichen Basiszinssatz aus dem Betrag von EUR 360.000.000 seit 06.07.2021 zu zahlen. 7. Die Schiedsbeklagte trägt die Kosten des Verfahrens zzgl. Zinsen, insbesondere die Kosten des Schiedsgerichts sowie die Gebühren und Auslagen der von der Schiedsklägerin beauftragten Rechtsanwälte sowie ihrer Zeugen, Sachverständigen und Inhouse-Juristen." Im Haupt- und Eventualantrag ersuchte die Gesuchsgegnerin das Schiedsgericht damit um Verpflichtung der Gesuchstellerin, eine von ihr vorgelegte Vereinbarung abzuschliessen, wobei darin ein Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. vorgesehen war. Subeventualiter beantragte sie sodann die Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung, wobei der Kaufpreis vom Schiedsgericht festzulegen sei. Aus den Ausführungen zur Klageschrift ergibt sich sodann, dass sich die Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit

- 36 - dem Anspruch auf Abschluss der von ihr bezeichneten Vereinbarung auf den Stichtag für die Kaufpreisberechnung, auf die Höhe des Kaufpreises sowie auf verschiedene weitere Vertragsbedingungen fokussierte (act. 5/2 Inhaltsverzeichnis sowie Rz 40 ff.).

E. 3.2.2

In der Klageantwort vom 20. August 2021 (act. 5/9) liess die Gesuchstellerin den Antrag stellen, die Schiedsklage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin. In rechtlicher Hinsicht berief sie sich in Bezug auf Antrag 1 der Gesuchsgegnerin zusammengefasst auf dessen Unzulässigkeit aufgrund der bereits rechtskräftigen Abweisung eines inhaltlich deckungsgleichen Antrags durch das Schiedsgericht. Gleiches machte sie in Bezug auf den Antrag 2 geltend. Sie führte aus, das Schiedsgericht habe bereits über diesen Streitgegenstand entschieden. Antrag 3, so die Gesuchstellerin, sei ebenso unzulässig. Das Schiedsgericht habe bereits festgestellt, dass die Gesuchstellerin verpflichtet sei, mit der Gesuchsgegnerin eine Vereinbarung zum Kauf der Gesellschaftsanteile zur Zahlung eines nach Art. 3 CPOA zu bestimmenden Kaufpreises zu schliessen. Für Antrag 4 fehle es der Gesuchsgegnerin zum einen am Rechtsschutzbedürfnis. Zum anderen sei der Antrag unbestimmt. Über Antrag 5 sei im ersten Schiedsverfahren bereits rechtskräftig entschieden worden. Zudem führe er zu einer unzulässigen Klagenhäufung. 3.3.1. Mit den Parteien ist davon auszugehen, dass die Rechtsbegehren des ersten und des zweiten Schiedsverfahrens insoweit auf demselben Lebenssachverhalt basieren, als beiden Verfahren der Wunsch der Gesuchsgegnerin zugrunde liegt, die Zusammenarbeit mit der Gesuchstellerin beenden zu können (vgl. act. 2 Rz 33, act. 16 Rz 6). Der Gesuchstellerin ist sodann zuzustimmen, dass einzelne Rechtsbegehren des ersten Schiedsverfahrens jenen des zweiten Schiedsverfahrens ähnlich

sind, insbesondere der Antrag 1b des ersten Schiedsverfahrens und die Anträge 1-2 des zweiten Schiedsverfahrens in Bezug auf die Forderung einer Kaufpreiszahlung von EUR 379,6 Mio (act. 2 Rz 43 f., Rz 89, act. 29 Rz 27). Ebenso unstrittig ist, dass verschiedene in den Schiedsverfahren ins Recht gereichte Dokumente

- 37 - identisch sind, namentlich die in der Klageschrift des zweiten Schiedsverfahrens erwähnte Anlage K21 mit der im ersten Schiedsverfahren erwähnten Anlage K51 (act. 5/16). Allein gestützt auf diese Tatsachen kann indes keine Vorbefassung des Abgelehnten abgeleitet werden. Insbesondere kann aus dem Umstand, dass die Gesuchsgegnerin in beiden Schiedsverfahren ähnliche Rechtsbegehren stellt und die Zahlung eines Kaufpreises von EUR 379,6 Mio. beantragt, nicht auf einen Ablehnungsgrund begründende Vorbefassung geschlossen werden. Vielmehr ist eine Würdigung der Sachlage gestützt auf die vom Bundesgericht dargelegten Kriterien (im Raum stehende Fragestellungen, Ermessensspielraum, Bedeutung des ersten Schiedsverfahrens für das zweite Verfahren) vorzunehmen. 3.3.2. Eine Würdigung der sich in beiden Schiedsverfahren stellenden Fragen ergibt, dass diese verschieden sind. Im ersten Schiedsverfahren lehnte das Schiedsgericht einen direkten Zahlungsanspruch der Gesuchsgegnerin ab, verpflichtete aber die Gesuchstellerin zum Abschluss einer Vereinbarung entsprechend dem subeventualiter gestellten Rechtsbegehren 1c mit der Festlegung des Kaufpreises gestützt auf die Kriterien gemäss Art. 3 CPOA. Über die Höhe des Kaufpreises entschied es nicht (act. 5/5), auch wenn dieser bzw. dessen Berechnung in der mündlichen Schiedsverhandlung vom 3. bzw. 4. März 2020 thematisiert wurde (act. 31 S. 73 Rz 30 ff., vgl. auch act. 29 Rz 31). Das Schiedsgericht hielt diesbezüglich explizit fest, dass die Frage, ob der Kaufpreis korrekt berechnet worden sei oder nicht, hinsichtlich der von ihm zu beurteilenden Frage einer tatsächlichen Einigung zwischen den Parteien nicht relevant sei (act. 5/5 Rz 366). Ebenso wenig urteilte das Schiedsgericht über den massgeblichen Stichtag, namentlich darüber, ob es sich beim 2. Dezember 2016 um den Stichtag für die Bewertung der Gesellschaftsanteile handle (act. 5/15 Rz 26). Im zweiten Schiedsverfahren geht es, nachdem sich die Parteien unbestrittenermassen nicht auf den Abschluss einer Vereinbarung gemäss Tenor Ziff. 1 des Schiedsentscheides vom 18. Dezember 2020 zu einigen vermochten (act. 2 Rz 41, act. 16 Rz 35 ff.), um die Umsetzung der Verpflichtung der Gesuchstellerin zum Abschluss einer solchen Vereinbarung einschliesslich der Bestimmung eines Anteils-

- 38 - kaufpreises. Die Thematiken gründen demnach zwar auf demselben Sachhintergrund, eine signifikante Überschneidung (vgl. act. 2 Rz 60) bzw. eine im Wesentlichen identische zweite Klage (vgl. act. 2 Rz 49 und Rz 74 f.) liegt indes nicht vor. Vielmehr sind die im zweiten Verfahren zu beantwortenden Fragen als Folgefragen zu qualifizieren, mit welchen sich das Gericht, nachdem es die Parteien zwar zum Abschluss einer Vereinbarung verpflichtet hatte, eine entsprechende Einigung aber zwischenzeitlich nicht zustande gekommen und eine Vereinbarung demnach nicht abgeschlossen worden war, zu befassen hat. Das Gericht soll - so die Absicht der Gesuchsgegnerin - die Gesuchstellerin im zweiten Schiedsverfahren zum Abschluss einer ausgefertigten Vereinbarung (einschliesslich der Festlegung eines Anteilskaufpreises) verpflichten, weil sich die Parteien trotz Schiedsspruchs vom 18. Dezember 2020 auf die Ausarbeitung einer solchen nicht einigen konnten. Massgebliches Thema ist dabei nebst der Kaufpreisermittlung insbesondere die Stichtagsfestlegung (vgl. act. 5/2 Rz 41 ff., act. 2 Rz 45 f., act. 5/9 Rz 94 ff.), welche nicht nur dem Auslegungsschiedsspruch vom 9. März 2021

zufolge noch nicht behandelt wurde (act. 5/15 Rz 26), sondern auch gemäss den Ausführungen der Gesuchstellerin selbst (act. 2 Rz 48; act. 5/9 Rz 93 sog. "Wann der Put Optionsausübung"). Die Gesuchstellerin bringt diesbezüglich vor, im Unterschied zum im bundesgerichtlichen Ent- scheid Nr. 4A_458/2009 behandelten Fall habe das Schiedsgericht vorlie- gend im ersten Schiedsverfahren nicht nur über die Feststellung eines An- spruchs dem Grunde nach und im zweiten Verfahren über die Höhe der Forderung und damit nicht nur über eine Folgefrage entschieden, sondern es gehe in beiden Fällen um die Zahlung eines Kaufpreises in der Höhe von EUR 379,6 Mio., weshalb ein Fall von Vorbefassung vorliege (act. 2 Rz 89; vgl. auch act. 29 Rz 29). Diese Schlussfolgerung überzeugt nicht. Wie dar- gelegt, leitete die Gesuchsgegnerin das zweite Schiedsverfahren ein, nach- dem das Schiedsgericht einen direkten Anspruch auf die geltend gemachte Kaufpreiszahlung verneint und die Parteien zum Abschluss einer Vereinba- rung verpflichtet hatte, eine solche aber mangels Einigung nicht zustande gekommen war. Weder die Höhe des Anteilskaufpreises noch der entspre-

- 39 - chende Stichtag wurden im Schiedsentscheid vom 18. Dezember 2020 ab- schliessend definiert. Vielmehr erachtete das Schiedsgericht die konkrete Höhe des Kaufpreises als für das Verfahren unbedeutend (act. 5/5 Rz 366). Dementsprechend erwähnte es den Kaufpreis einzig im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorliegens einer tatsächlichen Einigung, indem es erwog, dass die Voraussetzungen für einen entsprechenden Anspruch mangels Vorliegens einer solchen nicht erfüllt seien. Im zweiten Schiedsverfahren lei- tet die Gesuchsgegnerin den Zahlungsanspruch entgegen der Gesuchstelle- rin (act. 29 Rz 8) nicht aus der besagten Einigung ab, sondern gestützt auf Dispositiv-Ziffer 1 des Schiedsspruchs vom 18. Dezember 2020. Dass sie dabei wiederum von einem Optionspreis von EUR 379,6 Mio. ausgeht, ver- mag keine eine Vorbefassung begründende Überlappung herbeizuführen. Vielmehr war es die Aufgabe der Gesuchsgegnerin, im Rahmen der Be- gründung ihres im zweiten Schiedsverfahren gestellten Antrags Ausführun- gen zur ihrer Meinung nach korrekten Höhe des Optionspreises zu machen. Die Prüfung dieses Anspruchs durch das Schiedsgericht einschliesslich des Abgelehnten basiert dabei auf einer anderen Grundlage (vgl. dazu act. 29 Rz 8). Die Gesuchstellerin führt aus, die Begehren der Gesuchsgegnerin im zwei- ten Schiedsverfahren erstreckten sich auf die Zahlungsverpflichtung und den Abschluss eines konkreten Anteilsübertragungsvertrags. Über beides habe das erste Schiedsgericht bereits entschieden, woraus sich eine Vorbefas- sung ergebe (act. 2 Rz 91). Auch dieser Schlussfolgerung kann nicht gefolgt werden. Im ersten Schiedsverfahren verpflichtete das Schiedsgericht die Parteien zwar zum Abschluss einer Vereinbarung auf der Basis der dortigen Anlage K51 (Vereinbarungsentwurf, act. 5/5 S. 134). Aus der Entscheide- gründung ergibt sich aber, dass das Schiedsgericht nicht im Detail auf den Inhalt des gesuchsgegnerischen Vereinbarungsentwurfs einging, sondern lediglich erwog, dass der Gesuchsgegnerin ein Anspruch auf Abschluss ei- ner Vereinbarung über den Erwerb der Geschäftsanteile zustehe, wobei die Anlage K51 als Modell für den Regelungsinhalt fungieren könne. Nähere Ausführungen zum Inhalt des besagten Dokumentes machte das Schieds-

- 40 - gericht nicht (vgl. auch act. 5/5 Rz 370 f.). Auch zwang es die Parteien nicht, den Entwurf K51 als Grundlage für ihre Vereinbarung zu nehmen. Das Schiedsgericht äusserte sich zum Inhalt des Vereinbarungsentwurfes K51 nicht, sondern überliess den Wortlaut und Inhalt der Vereinbarung im Endef- fekt den Parteien. Es hielt explizit fest, dass die Anlage K51 als Grundlage der Vereinbarung dienen könne (act. 5/5 Rz 379). Im ersten

Schiedsverfahren wurden die Parteien demnach lediglich zum Abschluss einer Anteilsübertragungsvereinbarung verpflichtet, während es im zweiten Schiedsverfahren um dessen konkreten Inhalt geht. Eine einen Ablehnungsgrund begründende Überlappung der Thematiken ist nicht ersichtlich. Auch die gesuchstellerischen Ausführungen, dass nicht ersichtlich sei, wie ein Schiedsrichter über dieselben Rechtsbegehren entscheiden könne, falls das Schiedsgericht im zweiten Verfahren eine *res iudicata* ablehne (act. 29 Rz 34), überzeugen nicht. Sollte das Schiedsgericht eine Identität der Streitgegenstände verneinen, so würde dies bedeuten, dass es hinsichtlich des zweiten Schiedsverfahrens von einem anderen Tatsachenfundament als im ersten Schiedsverfahren ausginge, d.h. seit dem ersten Schiedsverfahren neue erhebliche Tatsachen hinzugetreten wären. Gerade dieser Umstand würde gegen eine relevante Vorbefassung sprechen. Ebenso wenig kann dem gesuchstellerischen Argument gefolgt werden, aufgrund der Pflicht des Schiedsgerichts zur erneuten Auslegung der Put Optionserklärung und der Verlängerungsvereinbarungen im zweiten Schiedsverfahren sei der Abgelehnte nicht mehr unvoreingenommen (act. 2 Rz 48, Rz 79 f. und Rz 87 f.). Das Schiedsgericht befasste sich mit dem Stichtag im Auslegungsschiedsspruch, welcher dem ersten Schiedsverfahren folgte. Dabei behandelte es aber ausschliesslich die Frage, ob das Schiedsgericht diesen im Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 festgelegt hatte, was es verneinte (act. 5/15 Rz 26). Im zweiten Schiedsverfahren geht es insbesondere um die konkrete Festlegung des Stichtages für die Berechnung des Anteilskaufpreises. Dass hierzu allenfalls die Verlängerungsvereinbarungen auszulegen sind und sich eventuell ähnliche Fragen stellen, welche auch

- 41 - schon im ersten Schiedsverfahren thematisiert wurden, namentlich jene betreffend die Anwendbarkeit der Verlängerungsvereinbarungen auf die Put Option nach Art. 1.1 (i) CPOA bzw. auf die Put Option nach Art. 1.1 (iii) CPOA (vgl. dazu act. 5/2 Rz 42 und act. 2 Rz 81 f.), führt nicht zu einer eine Vorbefassung begründenden Überlappung, zumal diese Fragen nun in anderem Zusammenhang zu beantworten sind. Das zweite Schiedsgericht hat sich nicht mehr mit dem Recht der Gesuchsgegnerin zur Ausübung der Put Option zu befassen, sondern mit der Frage des relevanten Stichtages und der Berechnung des Anteilskaufpreises. Insoweit ist unbedeutend, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Schiedsanzeige und Klageschrift vom 21. Juli 2021 im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Festlegung des massgeblichen Stichtages auf den Schiedsentscheid vom 18. Dezember 2020 Bezug nahm und aus darin enthaltenen Erwägungen Schlussfolgerungen zu ihren Gunsten und zur Frage des massgeblichen Stichtages zog (act. 5/2 Rz 41 f.), d.h. sich für die Darlegung ihres Standpunktes hinsichtlich der Stichtagsberechnung auf Erwägungen des ersten Schiedsverfahrens bezog. Soweit die Gesuchstellerin hieraus einen Ablehnungsgrund ableiten möchte, insbesondere aus der Schlussfolgerung der Gesuchsgegnerin, dass die Put Option hinsichtlich des G.____-Erwerbs gemäss dem rechtskräftigen Schiedsspruch vom 18. Dezember 2020 ordnungsgemäss ausgeübt worden sei, weshalb es auch bei der Kaufpreisberechnung auf diese Put Option bzw. diesen Put Optionsgrund nach Art. 1.1 (iii) CPOG ankomme (act. 2 Rz 84 mit Verweis auf act. 5/2 Rz 51), so ist ihr entgegen zu halten, dass das Schiedsgericht diesen Standpunkt zuerst wird überprüfen und sich eine eigene Meinung bilden müssen. Ganz generell ist es im Rahmen eines Folgeverfahrens üblich, dass die sich in diesem stellenden Fragen nicht in völliger Ausblendung des ersten Schiedsverfahrens beurteilt werden können, sondern die im ersten Verfahren massgeblichen Vereinbarungen und Verträge auch im zweiten Schiedsverfahren eine Rolle spielen können. Allein aus

diesem Umstand ergeben sich aber keine Anhaltspunkte, dass sich der Abgelehnte im ersten Schiedsverfahren bereits mit den im zweiten

- 42 - Schiedsverfahren zu entscheidenden Fragen in einem einen Anschein von Befangenheit begründenden Ausmass festgelegt hätte. 3.3.3. Was sodann das Kriterium der Ermessensausübung anbelangt, so ist fest- zuhalten, dass dem Schiedsgericht im ersten Schiedsverfahren hinsichtlich der Frage, ob die Voraussetzungen zur Bejahung eines direkten Kaufpreis- anspruches gegeben seien, kein grosser Ermessensspielraum zukam. Viel- mehr verneinte es einen solchen aufgrund der fehlenden Einigung (act. 5/5 Rz 341 und Rz 369), wobei ihm bei deren Prüfung kein grosses Ermessen zustand. Gleiches gilt in Bezug auf die Frage der Verpflichtung der Gesuch- stellerin zum Abschluss einer Vereinbarung zur Anteilsübertragung. Auch diesbezüglich standen keine Fragen im Raum, welche dem Schiedsgericht ein grosses Ermessen eingeräumt hätten. 3.3.4. Die Prüfung und Verneinung des Anspruchs der Gesuchsgegnerin auf di- rekte Leistung eines Kaufpreises mangels Vorliegens einer Gesamteinigung durch das erste Schiedsgericht hat sodann keinen massgeblichen Einfluss auf dessen Entscheidfällung im zweiten Schiedsverfahren, zumal sich die Gesuchsgegnerin nicht darauf beruft, dass die Höhe ihres Anteilsanspruchs auf der erwähnten Einigung beruhe. Die Feststellung des ersten Schiedsge- richts, dass der Gesuchsgegnerin ein Anspruch auf Abschluss einer Verein- barung zum Erwerb der massgeblichen Geschäftsanteile zustehe, ist für das nachfolgende Verfahren insoweit von Bedeutung, als diese die Parteien ver- pflichtete, eine entsprechende Vereinbarung abzuschliessen. Eine solche kam mangels Einigung indes nicht zustande, weshalb sich die Gesuchsgeg- nerin veranlasst sah, das zweite Schiedsverfahren einzuleiten und den Inhalt der Vereinbarung durch das Schiedsgericht festlegen zu lassen. Ein unmit- telbarer Einfluss dieser Tatsache bzw. der Beantwortung der im ersten Schiedsverfahren aufgeworfenen Fragen betreffend das Bestehen eines Put Optionsausübungsrechts und eines unmittelbar daraus ableitbaren An- spruchs auf Zahlung eines nicht näher definierten Anteilskaufpreises auf den Ausgang des zweiten Schiedsverfahrens besteht indes nicht.

- 43 -

E. 3.4

Die Gesuchstellerin erwähnt in ihren Ausführungen insbesondere Ziff. 2.1.2 der IBA-Richtlinien (act. 2 Rz 56, act. 29 Rz 19). Diese Bestimmung, welche der roten Liste (waivable red list) angehört, kommt indes nur zur Anwen- dung, wenn es sich um die gleiche Streitsache handelt. Dies ist den obigen Erwägungen zufolge vorliegend nicht der Fall. Das Bundesgericht hielt denn im Entscheid 4A_458/2009 vom 10. Juni 2010, auf welchen die Gesuchstel- lerin verweist (act. 2 Rz 68 f.), auch fest, dass eine gleiche Streitsache im Sinne von Ziff. 2.1.2 der IBA-Richtlinien dann nicht gegeben sei, wenn die Verfahren unter unterschiedlichen Ordnungsnummern registriert worden seien (E. 3.3.3.1). Dies wird vorliegend der Fall sein. In Bezug auf Ziff. 3.1.5 der IBA-Richtlinien, welche in den Anwendungsbereich der orangen Liste fällt, d.h. einen Ablehnungsgrund begründen kann, aber nicht muss, verweist das Bundesgericht als massgebliche Kriterien sodann auf jene, welche das Bundesgericht auch unter Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG als relevant erachtet (vgl. auch oben Ziff. V.2.2). Insoweit kann die Gesuchstellerin daraus nichts Zusätzliches zu ihren Gunsten ableiten.

E. 3.5

Die Gesuchstellerin stellt sich ferner auf den Standpunkt, das Vorwissen, über welches der Abgelehnte aufgrund seiner Beteiligung am ersten Schiedsverfahren verfüge, begründe einen Ablehnungsgrund. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Schiedsentscheid Caratube International Oil Company LLP & Mr. Devinci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan, ICSID Case No. ARB/13/13, Entscheid vom 20. März 2014 (act. 7/9, act. 2 Rz 58 f.). Hierzu ist zum einen festzuhalten, dass sich der erwähnte Entscheid nicht auf die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung stützt, sondern auf die ICSID-Verfahrensordnung, weshalb die darin gemachten Erwägungen nicht ohne Weiteres auf das vorliegende Verfahren übertragen werden können. Zum anderen gilt es zu berücksichtigen, dass im dortigen Verfahren eine andere Ausgangslage herrschte. Es handelte sich nicht um zwei Schiedsverfahren mit denselben Parteien, sondern um zwei Verfahren mit nur einer gemeinsamen Partei und je einer Gegenpartei aus unterschiedlichen Industrien. Das Schiedsgericht prüfte, ob sich die beiden Verfahren ähnlich seien, ob Tatsachen aus dem ersten Schiedsverfahren für das zwei-

- 44 - te von Bedeutung gewesen seien und ob dem abgelehnten Schiedsrichter zugemutet werden könne, im Rahmen der Entscheidung eine sog. Chinesische Mauer aufzubauen, welche verhindere, dass er bei der Würdigung der Sachlage sein aus dem früheren Verfahren gewonnenes externes Vorwissen miteinbeziehen würde. Das Schiedsgericht verneinte Letzteres und äusserte die aus Sicht eines Dritten berechtigte Befürchtung, dass der Schiedsrichter seine Entscheidung im zweiten Schiedsverfahren auf nicht aktenkundige Elemente stützen könnte (act. 7/9 Rz 75 ff.). Im vorliegenden Fall waren die Parteien des zweiten Schiedsverfahrens auch Parteien des ersten Schiedsverfahrens. Das Vorwissen, über welches der Abgelehnte verfügt, können sich die beiden anderen Schiedsrichter gestützt auf die ins Recht gereichten Akten sowie mittels Bezugs der Akten des ersten Schiedsverfahrens ebenfalls aneignen. Ein allfälliger Informationsvorsprung des Abgelehnten kann demnach - im Gegensatz zum eben zitierten Entscheid vom 20. März 2014 - im Laufe des zweiten Schiedsverfahrens ausgeglichen werden. Im Weiteren handelt es sich im vorliegenden Fall - anders als im oberwähnten Verfahren - nicht um zwei Verfahren, in welchen sich dieselben rechtlichen Fragen stellen (act. 7/9 Rz 87 f.). Vielmehr sind Folgefragen zu beurteilen. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass sich der Abgelehnte dazu bereits im ersten Schiedsverfahren abschliessend eine Meinung gebildet hat (vgl. dazu act. 2 Rz 81). Soweit die Gesuchstellerin diesbezüglich auf Fouchard/Gaillard/Goldman verweist (act. 2 Rz 58), ist ihr entgegen zu halten, dass diese Autoren nur dann Zweifel an der Unvoreingenommenheit eines Schiedsrichters annehmen, wenn die Entscheidung des ersten Schiedsverfahrens jene des zweiten vorneweg nimmt oder wenn sich die erste Entscheidung auf das zweite Verfahren auswirkt (act. 7/8 Rz 1034). Aufgrund der unterschiedlichen Fragen, welche in den beiden Schiedsverfahren zu behandeln sind, ist dies vorliegend zu verneinen.

E. 3.6

Abschliessend ist damit festzuhalten, dass bei diesen Gegebenheiten keine Hinweise auf einen Ablehnungsgrund begründende Vorbefassung des Abgelehnten im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bzw. eine Unvoreingenommenheit im Sinne von Art. 12.1 UNCITRAL-

- 45 - Schiedsverfahrensordnung und Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG bestehen. Insbesondere liegen keine Anhaltspunkte vor, dass der Abgelehnte sich von den seinerzeit im ersten Schiedsverfahren getroffenen Feststellungen und geäusserten Wertungen nicht mehr lösen

und die sich im zweiten Schiedsverfahren stellenden Fragen deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen könnte. Es bestehen keine Anzeichen für ein voreingenommenes Verhalten des Abgelehnten, welches geeignet wäre, in den Augen eines objektiven, vernünftigen Menschen Misstrauen an der Unparteilichkeit des abgelehnten Parteischiedsrichters zu wecken. Unter Hinweis auf die Erklärung des Abgelehnten, sich nicht befangen zu fühlen (act. 21 S. 3), erscheint mithin auch in den Augen eines aussenstehenden Dritten hinreichend gewährleistet, dass er sein Amt im zweiten, zurzeit hängigen Schiedsverfahren zwischen den Parteien unvoreingenommen und unparteilich wird ausüben können, wie dies Aufgabe und Pflicht eines jeden Richters gegenüber jeder Partei und jedem Rechtsvertreter ist. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen. VI. Kosten und Rechtsmittel 1. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 12'000.- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Sie sind mit dem geleisteten Prozesskostenvorschuss zu verrechnen (BSK ZPO-Rüegg, Art. 98 N 7). 2. Die Gesuchstellerin ist sodann in Anwendung von § 15 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV, LS 215.3) zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für ihre Aufwendungen eine Parteientschädigung von Fr. 8'600.- zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer zu entrichten. 3. Der Entscheid des staatlichen Richters über die Ablehnung eines Schiedsrichters gestützt auf Art. 180 IPRG ist endgültig (Art. 180a Abs. 2 IPRG). Aufgrund des Willens des Gesetzgebers, die Anfechtungsmöglichkeiten in

- 46 - Schiedsgerichtsverfahren zu beschränken, anerkennt das Bundesgericht ein bundesrechtliches Rechtsmittel nicht (BGE 122 I 370 S. 372). Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis soll sich die Endgültigkeit auch auf die kantonalen Rechtsmittel beziehen (BGE 138 III 270 E. 2.2.1; BGE 128 III 330 E. 2; BSK IPRG-Peter/Brunner, Art. 180 N 34). Dementsprechend ist gegen diesen Entscheid kein Rechtsmittel gegeben. Es wird beschlossen:

E. 4

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2021 (act. 14) informierte sodann der Abgelehnte die Verwaltungskommission darüber, dass ihm der Entscheid vom 21. September 2021 auf informellem Weg zur Kenntnis gebracht worden sei, und bezeichnete Rechtsanwalt Z.____, ... [Adresse], als Zustellungsdomizil im Sinne von Art. 140 ZPO. Dieses wurde ebenfalls vermerkt. 5.1. In der Folge setzte die Verwaltungskommission der Gesuchsgegnerin und dem Abgelehnten mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 eine Frist an, um zum Gesuch der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 15). Am 15. November 2021 liess die Gesuchsgegnerin die folgenden Anträge stellen (act. 16 S. 3): "1. Der Antrag auf Absetzung von Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. C.____ als Schiedsrichter sei abzulehnen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin." 5.2. Der Abgelehnte erklärte sodann mit Eingabe vom 16. November 2021 (act. 21), eine unzulässige Vorbefassung liege nicht vor. Er vermöge über die sich im zweiten Schiedsverfahren stellenden Fragen unvoreingenommen zu urteilen.

- 4 -

E. 4.1

In ihrer Replik vom 16. Dezember 2021 (act. 29) hält die Gesuchstellerin an ihrem Ablehnungsbegehren fest und lässt zusammengefasst das Folgende ausführen: Die beiden Schiedsverfahren könnten nicht klar und einfach voneinander abgegrenzt werden. Dies

zeigten bereits die umfangreichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin. Im ersten Schiedsverfahren habe das Schiedsgericht die Gesuchstellerin verurteilt, mit der Gesuchsgegnerin ein Share Sale and Transfer Agreement abzuschliessen. Im Übrigen seien die Schiedsklage und die Schiedswiderklage abgewiesen worden. Die Punkte, welche nach Ansicht der Gesuchsgegnerin verbindlich entschieden worden seien, fänden sich lediglich in den Erwägungen des Schiedsspruchs. Inwiefern diese in Rechtskraft erwachsen seien, sei im zweiten Schiedsverfahren zu beurteilen. Es sei unzutreffend, dass die Verhandlungen über den Kaufpreis aufgrund des Verhaltens der Gesuchstellerin gescheitert seien. Die Vergleichsbemühungen seien deswegen erfolglos geblieben, weil sich die Gesuchsgegnerin auf eine vermeintliche Einigung auf die I._____ -

- 21 - Bewertung aus dem Jahre 2018 berufen habe. Am 23. Juni 2021 habe sie die Verhandlungen förmlich abgebrochen. Im November und Dezember 2021 hätten die Parteien weiterverhandelt, jedoch ohne Ergebnis. Es stimme nicht, dass sie, die Gesuchstellerin, den Sachverhalt verdrehe. Es sei die Gesuchsgegnerin, welche sich weiterhin auf eine angebliche Einigung berufe und diese daraus ableite, dass die Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlungen im Jahre 2018 keine Argumente gegen die Bewertung vorgebracht und dieses daher inhaltlich akzeptiert habe. Ferner sei unzutreffend, dass die Gesuchsgegnerin im zweiten Schiedsverfahren inhaltlich lediglich eine Kaufpreisermittlung begehre. Der Kaufpreis stehe gemäss dem Hauptvorbringen in der Schiedsanzeige bereits fest. Die Gesuchsgegnerin stelle sich auf den Standpunkt, dass der Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. bereits vertragsgemäss nach den Kriterien des Art. 3 CPOA ermittelt worden sei. Das Schiedsgericht habe sich bereits im ersten Schiedsverfahren mit der Höhe des Kaufpreises befasst. Es habe den Anspruch der Gesuchsgegnerin zur Kaufpreishöhe nach einer inhaltlichen Befassung abgewiesen. Dies ergebe sich aus dem Protokoll der mündlichen Schiedsverhandlung. Daraus ergebe sich, dass der Schiedsrichter Prof. Dr. E._____ Fragen zur Bewertung des Anteils der Gesuchsgegnerin gestellt habe und die Parteien Erörterungen zur Berechnung des Kaufpreises gemacht hätten.

E. 4.2

Die Parteien hätten sich auf die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung geeinigt. Diese gehe den Bestimmungen des schweizerischen Rechts vor, sofern diese nicht zwingender Natur seien. Die Schiedsverfahrensordnung könne daher über den Mindeststandard von Art. 30 Abs. 1 BV hinausgehen. Die Ausführungen zum UNCITRAL-Modellgesetz seien unerheblich, da die Parteien dieses nicht als anwendbar vereinbart hätten. Die Gesuchsgegnerin halte gestützt auf eine Lehrmeinung fest, dass Art. 12 UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung bei Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz keine eigenständige Bedeutung zukomme. Sie unterlasse es aber, darauf hinzuweisen, dass der gesetzliche Standard dadurch nicht herabgesetzt werde und dass die Parteien sich nicht auf einen niedrigeren Standard als den in Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG vorgesehenen einigen könnten. Eine Einigung auf

- 22 - einen höheren Standard wie vorliegend sei indes zulässig. Die Vorbefassung eines Schiedsrichters stelle einen international anerkannten Ablehnungsgrund dar. Die Einwände der Gesuchsgegnerin, die IBA-Richtlinien seien nicht massgeblich und die Caratube-Entscheidung sei mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, seien unbehelflich. Die Parteien seien sich einig, dass die IBA-Richtlinien kein bindendes Recht darstellten. Das Bundesgericht berücksichtige diese aber im Rahmen seiner

Entscheidfindung als wertvolles Arbeitsinstrument. Den IBA-Richtlinien zufolge indiziere die frühere Involvierung in eine Streitigkeit einen Interessenkonflikt. Der Caratube-Fall sei zwar im Rahmen eines Investitionsschiedsverfahrens ergangen. Dies sei in Bezug auf die Frage der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit indes irrelevant. Die dort massgeblichen ICSID Convention and Arbitration Rules verlangten wie die UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. Wie im vorliegenden Fall habe es im Caratube Fall signifikante Überschneidungen zwischen den beiden Verfahren gegeben.

E. 4.3

Es bestehe Einigkeit, so die Gesuchstellerin weiter, dass die unter Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK entwickelten Grundsätze zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auch auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit Anwendung finden. Auch sei unbestritten, dass die Vorbefassung einen Ablehnungsgrund darstellen könne. Es komme dafür auf die Umstände des Einzelfalles an. Gemäss Bundesgericht könne eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit immer dann entstehen, wenn eine Gerichtsperson in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal befasst gewesen sei. Der Verfahrensausgang scheine insbesondere bei einer sog. "Betriebsblindheit" nicht mehr offen. Massgeblich sei, ob die zu entscheidenden Rechtsfragen trotz Vorbefassung noch als offen erschienen. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Abgelehnte habe die teilweise identischen Rechtsbegehren im ersten Schiedsverfahren bereits entschieden. Dass er keine Folgefragen zu entscheiden habe, ergebe sich bereits aus der Gegenüberstellung der im ersten Schiedsverfahren gestellten Rechtsbegehren 1a und 1b und der im zweiten Schiedsverfahren gestellten Rechtsbegeh-

- 23 - ren 5 und 2. Auch das im ersten Verfahren als Anlage K51 und im zweiten Verfahren als Anlage K25 (recte: wohl gemeint K21, vgl. act. 3 mit Hinweis auf act. 5/16) referenzierte Share Sale and Transfer Agreement sei wortgleich. Das erste Schiedsgericht habe sodann die Rechtsbegehren 1a und 1b beurteilt und abgewiesen. Um die Rechtsbegehren im zweiten Schiedsverfahren beurteilen zu können, müsse sich das zweite Schiedsgericht zwingend mit Rechtsfragen auseinandersetzen, welche bereits Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens gewesen seien. Es liege eine teilweise Identität der zu beurteilenden Rechtsbegehren der beiden Schiedsverfahren vor. Der vorliegende Fall sei weder mit dem Fall Mutu vergleichbar noch mit einer sog. "bifurcation", einer Aufteilung eines Verfahrens in zwei Phasen. Eine solche Aufteilung werde vom Schiedsgericht in einem Verfahren vorgenommen und bezwecke, die zu entscheidenden Rechtsfragen klar einzelnen Verfahrensstadien zuzuweisen. Dies sei vorliegend nicht erfolgt. Das Schiedsgericht habe im ersten Schiedsverfahren einen Endschiedsspruch erlassen, woraufhin die Gesuchsgegnerin mit teilweise wortgleichen Rechtsbegehren ein zweites Schiedsverfahren eingeleitet habe. Eine Abgrenzung in ein Grund- und ein Folgevverfahren sei vor diesem Hintergrund nicht möglich. Das erste Schiedsgericht habe sich anlässlich der mündlichen Verhandlung bereits mit Bewertungsfragen befasst. Diese würden im zweiten Schiedsverfahren erneut relevant sein. Das Schiedsgericht habe Fragen zur Position der Parteien hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises gestellt. Der Abgelehnte bestätige in seiner Stellungnahme, dass der Kaufpreis Gegenstand des ersten Schiedsverfahrens gewesen sei. Als Streitgegenstand habe er die Put Option sowie die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Zahlung des zu entrichtenden Put Options-Preises erwähnt. Entgegen dem Abgelehnten werde sich das Schiedsgericht im zweiten

Schiedsverfahren nicht damit begnügen können, den für die Preisberechnung massgeblichen Stich- tag und den nach Art. 3 CPOA noch zu bestimmenden Kaufpreis zu ermit- teln. Um über die gesuchsgegnerischen Rechtsbegehren entscheiden zu können, werde das Gericht vorab ermitteln müssen, inwiefern der Abwei- sung der identischen Begehren eine res iudicata Wirkung zukomme. Vernei-

- 24 - ne es eine solche, stelle sich die Frage, wie ein Schiedsrichter dieselben Rechtsbegehren erneut unvoreingenommen beurteilen könne. Die Darstel- lung des Streitgegenstandes durch den Abgelehnten belege seine Vorein- genommenheit. Die Rechtsbegehren seien viel breiter gestellt, als was er noch als relevant erachte. Der Umstand, dass er im Rahmen seiner Stel- lungnahme Erwägungen über die Entscheidung in der Hauptsache anstelle, lasse ebenfalls seine Befangenheit befürchten. Nachdem das zweite Schiedsgericht über zum Teil identische Rechtsbegehren entscheiden wer- den müsse, werde sich der Informationsvorteil des Abgelehnten nicht darauf beschränken, dass er weniger Einarbeitungszeit benötigen werde. Er habe die mit der Entscheidung dieser Rechtsbegehren einhergehenden Rechts- fragen im ersten Schiedsverfahren bereits beantwortet. Er verfüge daher über einen Wissensvorsprung gegenüber dem Parteischiedsrichter der Ge- suchstellerin, was eine unzulässige Ungleichbehandlung der Parteien mit sich bringe. 5.1. In ihrer Duplik vom 20. Januar 2022 (act. 34) führt die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen das Folgende aus: Die Gesuchstellerin übergehe bei ihren Ausführungen zur Teilidentität, dass die Anträge der Gesuchsgegnerin im zweiten Schiedsverfahren zwar einen ähnlichen Wortlaut aufwiesen, jedoch auf einem anderen Streitgegenstand beruhen würden als im ersten Schieds- verfahren. Das Schiedsgericht habe im zweiten Schiedsverfahren über an- dere Fragen zu entscheiden als im ersten Verfahren. Der Abgelehnte sei daher in keiner der zu entscheidenden Fragen festgelegt. Im ersten Schiedsverfahren sei der Anspruch auf Kaufpreiszahlung von EUR 379,6 Mio. bzw. auf Abschluss eines SPA unter Vereinbarung eines Kaufpreises allein darauf gestützt worden, dass der gesuchsgegnerischen Auffassung zufolge bereits eine entsprechende Einigung zwischen den Parteien bestan- den hätte. Der im zweiten Schiedsverfahren geltend gemachte Anspruch stütze sich hingegen allein auf den Umstand, dass der Kaufpreis von EUR 379,6 Mio. zutreffend gemäss den vertraglichen Vorgaben des CPOA ermittelt worden sei. Inhaltlich habe die Gesuchstellerin dieser Verschieden- heit der Streitgegenstände nichts entgegenzusetzen. Der beinahe gleiche

- 25 - Wortlaut der Anträge ändere nichts an der Tatsache, dass es sich um unter- schiedliche Streitgegenstände handle. Dies habe auch der Abgelehnte be- stätigt. Im ersten Schiedsspruch sei weder über die richtige Kaufpreisbe- rechnung noch über damit im Zusammenhang stehende weitere Fragen ent- schieden worden. Die Gesuchstellerin sehe davon ab, ihre Argumentation betreffend die Überschneidung der Fragen näher darzulegen. Aus den Fra- gen des Schiedsrichters Prof. Dr. E._____ lasse sich nicht schliessen, dass das erste Schiedsgericht inhaltliche Überlegungen zur richtigen Kaufpreisbe- rechnung nach dem CPOA angestellt habe. Ebenso wenig lasse sich daraus schliessen, dass es in dieser Frage bereits in irgendeine Richtung festgelegt sei. Es habe vielmehr festgehalten, dass es die Frage der Kaufpreishöhe anhand der vorgelegten Informationen nicht beurteilen könne. Das erste Schiedsgericht habe den Antrag betreffend Kaufpreiszahlung abgelehnt, weil eine rechtsverbindliche Einigung über den Kaufpreis nicht vorgelegen habe. Mit der richtigen Berechnung des Kaufpreises habe es sich nicht auseinan- dergesetzt. 5.2. In rechtlicher Hinsicht, so die Gesuchsgegnerin weiter, sei festzuhalten, dass die Parteien nicht einen

höheren Standard als den in Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG Festgehaltenen vereinbart hätten. Die Gesuchstellerin vermöge nicht darzulegen, dass sich aus der UNCITRAL-Schiedsverfahrensordnung ein höherer Standard ergebe. Auch gemäss deutschem Recht bestehe in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit kein höherer Standard. Es sei daher nicht vorstellbar, dass sich die beiden Parteien, welche beide ihren Sitz in Deutschland hätten, mit der Wahl der UNCITRAL- Schiedsverfahrensordnung auf irgendeinen schwammigen Standard geeinigt haben wollten. Unbehelflich bleibe der Verweis auf die IBA-Richtlinien. Auch aus dem Caratube-Fall lasse sich kein höherer Standard ableiten. Diesem sei ohnehin nicht eine blosser Vorbefassung zugrunde gelegen. Eine Vorbefassung des Abgelehnten liege aufgrund der unterschiedlichen Streitgegenstände nicht vor. Die Gesuchstellerin behaupte allein unter Verweis auf den Wortlaut der Anträge eine Teilidentität. Eine inhaltliche Auseinandersetzung nehme sie nicht vor. Ihre Argumentation sei widersprüchlich. Würde es sich

- 26 - tatsächlich um identische Rechtsfragen handeln, hätte die Gesuchsgegnerin gerade nicht erneut den Abgelehnten als Parteischiedsrichter bestellt. V. Materielles

E. 6

Januar 2022 (act. 32) zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Gesuchsgegnerin hielt mit Eingabe vom 20. Januar 2022 (act. 34) an ihrem Antrag und ihren bisherigen Ausführungen fest. Diese Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin und dem Abgelehnten am 26. Januar 2022 (act. 35) zur Kenntnisnahme weitergeleitet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen ist insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 142 III 433 ff. E. 4.3.2 m.w.H.). II. Prozessuales

E. 10

Juni 2010, E. 3.3.3.2; 1C_654/2018 vom 25. März 2019 E 3.1 und 4P.247/2006 vom 7. November 2006, E. 3.2; BGE 133 I 89 E. 3.2; BGE 131 I 113 E. 3.4; 126 I 68 E. 3c; BGE 114 Ia 50 E. 3d; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, § 6 S. 139). Hinsichtlich des Kriteriums des Zusammenhangs der entscheidenden Fragen setzt das Bundesgericht einen hinreichend engen Sachzusammenhang zwischen dem aktuellen Verfahren und der früheren Befassung voraus.

- 30 - Massgeblich ist, ob der Richter dieselben Rechtsfragen zu untersuchen hat. Dabei setzt das Bundesgericht keine Identität der zu klärenden Fragen voraus, sondern erachtet das Vorliegen von ähnlichen oder qualitativ gleichen Fragen als genügend, um eine Vorbefassung zu bejahen. Allein der Umstand, dass der gleiche Lebenssachverhalt zu beurteilen ist, reicht hierfür aber nicht aus. Ebenso ist es unzureichend, wenn ein Richter einer gleichen Partei bereits früher, aber im Zusammenhang mit einem anderen, einen anderen Lebenssachverhalt betreffenden Verfahren begegnete. Bezüglich des Erfordernisses des Entscheidungsspielraumes bei der Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen ist sodann zu berücksichtigen, dass ein grosser Spielraum anlässlich des ersten Verfahrens eher als ein kleiner Spielraum vermuten lässt, das Gerichtsmitglied werde sich von seiner Entscheidung nicht mehr grundsätzlich lösen können. Hinsichtlich des Kriteriums der Bedeutung der Fragen für den Fortgang des Verfahrens erachtet es das Bundesgericht schliesslich als massgeblich, ob die Beantwortung der im ersten Verfahren aufgeworfenen Fragen die Lösungen des zweiten Verfahrens beeinflusst. Ausschlaggebend ist somit im

Wesentlichen, ob die frühere Tätigkeit den berechtigten Eindruck entstehen lässt, die betroffene Person könne sich von den seinerzeit getroffenen Feststellungen und geäußerten Wertungen nicht mehr lösen und die Angelegenheit deshalb nicht mehr mit der nötigen Distanz und Objektivität beurteilen. Der Allgemeinheit dieser Umschreibung entspricht die Vielfalt möglicher Konstellationen; die Praxis zur Vorbefassung ist denn auch stark kasuistisch geprägt (VRG Kommentar-Kiener, § 5a N 25 ff.; ZK IPRG-Oetiker, Art. 180 N 13; Kiener, a.a.O., § 6 S. 139 f. und S. 144 ff.; Entscheide des Bundesgerichts 5A_1047/2017 vom 3. Mai 2018, E. 5.1.2; 4A_458/2009 vom 10. Juni 2010, E. 3.3.3.2; 5D_24/2018 vom 1. März 2018, E. 3.2.2; BGE 126 I 168 E. 2; BGE 114 Ia 50 E. 3d).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.